

**TC 020.562.2009-1**

**Tipo de processo:** Tomada de contas especial (Recurso de reconsideração).

**Unidade jurisdicionada:** Ministério da Saúde.

**Recorrente:** Flávio Dalmolin (CPF 383.819.741-00)

**Interessado em sustentação oral:** Não há.

**Advogados constituídos nos autos:** Não há.

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Citação. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Flávio Dalmolin, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 10.559/2011, proferido pela 2ª Câmara (p. 35-36, peça 11).

## HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, resultado da conversão de processo de Representação autuado no TCU a partir de Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 4.580, realizada em conjunto pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus e pela Controladoria Geral da União – CGU na Prefeitura Municipal de Nobres/MT.

3. A TCE tem como responsável o ex-prefeito Flávio Dalmolin, e versa sobre os recursos recebidos mediante o Convênio 1.777/2002 (p. 48-52, peça 1 e p. 1-2, peça 2), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Nobres/MT, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS.

4. O objeto do convênio foi alvo do grupo da chamada “Operação Sanguessuga”, procedimento deflagrado pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias.

5. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria *in loco*, constatou-se a existência de superfaturamento na aquisição e na transformação do veículo, de superfaturamentos nos valores históricos, respectivamente, de R\$ 44.098,02 e R\$ 8.320,50. Além disso, constatou a ocorrência das seguintes irregularidades: (i) ausência de pesquisa prévia de preços; e (ii) ausência de estabelecimento de regras essenciais nas licitações realizadas, como condições de participação, requisitos de habilitação, condições de entrega dos bens, forma de apresentação de propostas, critérios de aceitabilidade de preços e sanções pelo inadimplemento.

6. O superfaturamento verificado conduziu à citação do ex-prefeito Flávio Dalmolin:

a) solidariamente com Klass Comércio e Representação Ltda., fornecedora do veículo adquirido; Leonildo de Andrade, sócio-administrador daquela empresa; e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, administrador de fato e representante legal da mesma firma, pelo débito de R\$ 44.098,02, decorrente do superfaturamento verificado na aquisição da UMS;

b) solidariamente com Enir Rodrigues de Jesus, responsável pela Comercial Rodrigues EPP, e com Luiz Antonio Trevisan Vedoin, administrador de fato e procurador daquela firma, pelo débito de R\$ 8.320,50, oriundo do superfaturamento apurado na transformação da ambulância.

7. Foi ainda promovida a audiência prévia do ex-dirigente municipal acerca das irregularidades apuradas no procedimento licitatório realizado.

8. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e os responsáveis foram condenados solidariamente ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhes ainda aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Inconformado, o Sr. Flávio Dalmolin interpõe o seguinte recurso de reconsideração.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante da peça 50, ratificado pelo Exmo. Relator Raimundo Carreiro (peça 54) que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração do Sr. Flávio Dalmolin, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.8 e 9.9 do Acórdão recorrido. Saliente-se que como o recurso versa sobre circunstâncias objetivas, seu efeito suspensivo alcança os terceiros responsáveis apenados pelo Acórdão recorrido, nos termos do art. 281 do RI/TCU.

### **EXAME DE MÉRITO**

#### Argumento

10. Aponta prescrição, argumentando que a condenação em débito é mais abrangente do que a condenação em ressarcimento. Afirma que a imputação de débito pode se dar em razão da *presunção* de prejuízo, como ocorre na condenação do responsável por omissão no dever de prestar contas da aplicação de recursos repassados pela União. Nesse caso, se operaria a inversão do ônus da prova, característica do processo de prestação/tomada de contas, autorizando a *presunção* de ocorrência de prejuízo, e, por consequência, a imputação do débito.

11. Sustenta que a distinção entre débito e ressarcimento teria por consequência automática o afastamento da imprescritibilidade preconizada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, e a sujeitória às regras de decadência e prescrição previstas no ordenamento jurídico para o exercício de atividades administrativas específicas.

12. Cita o entendimento deste TCU, o qual reconhecera a prescrição vintenária sobre as dívidas ativas da União, quando for o caso, com fulcro no artigo 177 do Código Civil/1916. Após a edição do novo Código Civil, alega que esta Corte teria passado a admitir a prescrição da cobrança de tais dívidas no prazo de dez anos, com base no artigo 205, tanto para a imputação de débito quanto para a aplicação de multa (Acórdãos 8/1997 – 2ª Câmara e 1.727/2003 - 1ª Câmara).

13. Observa que o recurso foi liberado no dia 23.12.2002, mediante duas ordens bancárias, no valor de R\$ 59.400,00 cada uma, e postula que deveria ser observado o prazo prescricional do Código Civil/2002, manifestando que a contagem do prazo se iniciaria na data em que o direito fora violado: a data de repasse do dinheiro. Uma vez que o recorrente teria sido citado apenas dia 10.11.2009, ter-se-iam transcorridos 6 anos e 11 meses da liberação dos recursos, prescrevendo-se o direito de se instaurar a TCE.

14. Cita entendimentos dos TRF – 1ª e 5ª Regiões, segundo os quais, inexistindo prazo prescricional específico para a instauração da TCE, aplicar-se-ia o prazo geral da prescrição administrativa (5 anos), e não o prazo vintenário.

#### Análise

15. Inicialmente, não se deve confundir prescrição da pretensão punitiva do Estado com a ação de ressarcimento *lato sensu* tratada na presente tomada de contas especial.

16. Isto porque, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a lei estabelecerá o prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado para os ilícitos praticados pelos agentes

públicos, servidores ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento. E a tomada de contas especial não persegue a pretensão punitiva sujeita à prescrição prevista no art. 37, § 5º, da Constituição, já que, pelo contrário, sua natureza é de recomposição do patrimônio público, conforme se extrai do art. 8º da Lei 8.443/1992.

17. No âmbito do TCU, cita-se o julgamento do paradigmático Acórdão 2.709/2008 – Plenário, quando, ao apreciar **incidente de uniformização de jurisprudência**, esta Corte decidiu que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Ressalva-se a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no art. 5º, § 4º, da IN TCU 56/2007, diante da dificuldade de se assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

18. O referido Acórdão 2.709/2008 – Plenário superou os posicionamentos até então sustentados perante a Corte de Contas, dentre os quais se encontrava a prescrição vintenária aludida pelo recorrente. O Voto condutor do citado Acórdão destaca que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as **ações de ressarcimento por atos ilícitos são imprescritíveis**. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

“No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) ‘A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte”.

19. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, manifestou-se no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, este Tribunal tem acolhido a tese da imprescritibilidade da ação de ressarcimento dos danos ilicitamente causados aos cofres públicos.

20. A argumentação do recorrente é insubsistente, pois ainda que a imputação de débito não se restrinja aos casos de ressarcimento do erário, é justamente este o objeto dos autos. O recorrente foi citado pelo superfaturamento na aquisição e na transformação de veículo em Unidade Móvel de Saúde, o que constitui dano ao Erário decorrente de ato ilegítimo e antieconômico.

21. Verifica-se, porém, que o Acórdão 10.559/2011 – 2ª Câmara incorreu em impropriedade, pois as irregularidades descritas nos autos não se referem à omissão no dever de prestar contas, mas sim a dano ao Erário (prática de preços superfaturados) causado por atos ilegítimos e antieconômicos: utilização de modalidade indevida de licitação, não realização de pesquisa de preços e não estabelecimento de regras essenciais nos certames realizados, tais como condições de participação, requisitos de habilitação, condições de entrega dos bens, forma de apresentação de propostas, critérios de aceitabilidade de preços e sanções pelo inadimplemento.

22. Assim, cabe retificar de ofício a redação do Acórdão 10.559/2011 – 2ª Câmara, alterando-lhe o fundamento para o artigo 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, 19, **caput**, 23, inciso III, 26, 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno:”

23. Reconhece-se que a Constituição traz a prescribibilidade como regra: a segurança jurídica é princípio que ordena e informa todo o ordenamento jurídico. Não há, no entanto, direitos e princípios absolutos: a própria Constituição inicia o artigo 5º ressaltando que são garantidos os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, “nos termos seguintes”. Isto é, a própria Constituição traz limitações aos princípios fundamentais, sendo o único diploma normativo apto a fazê-lo.

24. Lembre-se que, quando há disposições aparentemente antagônicas na Constituição, elas devem ser harmonizadas. Conforme o princípio de unidade da Constituição, o texto da Carta Magna deve ser interpretado de forma a se evitem contradições entre suas normas e princípios, salientando-se que não há normas constitucionais originárias inconstitucionais, ainda que uma delas constitua cláusula pétreia.

25. Uma vez que os bens jurídicos protegidos pela Constituição possuem igual valor, impede-se a aniquilação de uns pela aplicação de outros, impondo-se o estabelecimento de **limites e condicionamentos** recíprocos de forma a se conseguir uma harmonização entre os dispositivos. De tal sorte que é plenamente lícito ao legislador **constituente** estabelecer **exceção** ao princípio da segurança jurídica, frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

26. Veja-se que não é todo e qualquer interesse público que, graças à indisponibilidade, torna-se imprescritível: as pretensões punitivas penais e administrativas, os créditos tributários, as dívidas ativas da fazenda pública, todas são prescriteis. Apenas é imprescritível, por ressalva expressa do legislador constituinte, a pretensão de ressarcimento dos prejuízos causados por ato ilícito ao Erário. Dessa forma, não há o sacrifício integral de nenhum princípio, nem da segurança jurídica, que continua valendo como regra geral, nem da indisponibilidade do interesse público, que em outras situações continua sujeito à prescrição e à decadência.

27. Se o artigo 37, § 5º, da CF/1988 não fixasse a imprescribibilidade, o prazo para a prescrição da pretensão de ressarcimento seria o do artigo 205 do Código Civil, na ausência de lei específica. Afinal, não haveria outra lei fixando prazo para o ressarcimento de débito em sede de Tomada de Contas Especial.

28. A analogia é método de integração do ordenamento jurídico, de preenchimento de lacunas. No caso concreto, não se trataria de lacuna, pois se não incidisse a ressalva constitucional, haveria uma norma geral, plenamente aplicável na falta de lei específica. Estaria assim vedado o emprego à analogia e inaplicável, mesmo a título de argumentação, o prazo quinquenal da Lei de Improbidade Administrativa.

29. Como se considera o dano ocorrido na data de repasse dos recursos (23/12/2002), o prazo teria sido interrompido em 10/11/2009, pela decisão que determinou a citação, uma vez que esta foi concretizada (art. 202, inciso I, do Código Civil). Nota-se, assim, que o prazo de dez anos não teria transcorrido, inviabilizando o argumento do recorrente mesmo que se considerasse que o processo não estaria albergado na ressalva do art. 37, § 5º, da CF/1988.

#### Argumento

30. Aponta que a inércia da Administração Pública em verificar tempestivamente se os recursos objeto do convênio 1.777/2002 haviam sido aplicados conforme Plano de Trabalho teria

concorrido para que o exercício do direito de defesa do recorrente fosse vilipendiado. Após 08 anos, alega ser impossível produzir qualquer tipo de prova documental visando demonstrar a efetiva aplicação dos recursos, principalmente por estar o recorrente afastado da administração municipal.

#### Análise

31. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal ou com a entidade da administração pública, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação apropriada ao caso. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007 – 2ª Câmara e 1.322/2007 – Plenário.

32. É verdade que o fator tempo tem influência no desenrolar do processo. No entanto, o gestor deve comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos **em tempo hábil, no prazo previsto pelo convênio**. Não é o decurso de tempo entre o recebimento dos recursos e a citação que dificulta a comprovação da utilização dos recursos, e sim a atuação do gestor: seguindo as normas que regulam a avença, o responsável não precisará se preocupar com futuras exigências sobre os recursos versados.

33. Ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual poderia ter prestado as contas de forma correta até a data em que esteve à frente da municipalidade. De fato, a eventual dificuldade na prestação de contas decorre de ônus, mas este ônus não é injusto, nem pode ser atribuído ao mero decurso do tempo.

#### Argumento

34. Quanto à modalidade do processo licitatório, aduz que o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 admitiria o fracionamento com intuito de alargar a competitividade.

35. As empresas participantes dos processos licitatórios teriam comprovado estar regulares e aptas a participarem do certame, e o recorrente desconheceria qualquer prévia combinação. Afirma que, se as empresas participaram da licitação, é porque estavam no cadastro da Prefeitura e apresentaram os documentos exigidos para tanto.

#### Análise

36. Era possível que a licitação realizada tratasse o fornecimento de Unidade Móvel de Saúde como um único procedimento, exigindo-se o uso de modalidade Tomada de Preços. O recorrente, entretanto, fracionou a despesa em dois processos licitatórios distintos nos quais se exige menor publicidade, o que acabou por favorecer o direcionamento. É verdade que, quando viável técnica e economicamente, a administração deverá fracionar o objeto licitado. No entanto, essa viabilidade técnica e econômica deverá ser **demonstrada**, como fundamentação de ato administrativo, o que não ocorreu.

37. Assim, ao contrário do que expõe o recorrente, não se tratam de dois objetos distintos. O objeto **conveniado** era apenas um: uma Unidade Móvel de Saúde, que poderia ter sido fornecida por uma mesma empresa, ainda que esta necessitasse adquirir um veículo para transformar em UMS. O veículo, considerado isoladamente, é não mais que um bem intermediário, o qual seria transformado em um bem final de valor agregado maior pela instalação de equipamentos médico-hospitalares e pelas adaptações necessárias.

38. O artigo 23, § 5º, da Lei 8.666/1993, não permite, e sim **veda** a utilização da modalidade “convite” para parcelas de uma mesma obra ou serviço, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preço”. Vê-se, ademais, que o fracionamento foi utilizado em diversos municípios, apenas para facilitar o direcionamento dos certames às empresas do grupo Vedoin.

39. De tal sorte que o parcelamento é admissível pelo ordenamento jurídico quando adequadamente motivado, demonstrando-se efetivamente a vantagem econômica na realização do objeto licitado por dois fornecedores distintos.

#### Argumento

40. Infere que o simples fato de o recorrente ter celebrado convênio com a União para adquirir unidades móveis de saúde, ter homologado os contratos adjudicados e ter expedido cheques para o pagamento não apresentaria absolutamente nada de anormal.

#### Análise

41. Quem assina o termo de convênio compromete-se a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela licitude dos pagamentos dele decorrentes. A conduta também era prevista pelo artigo 7º, inciso XII, alínea “a”, da IN STN/MF 01/1997. Lembre-se que uma vez assinado o convênio, ele **obriga ambas as partes**, e o prefeito torna-se responsável pelos recursos recebidos e pelo adimplemento do objeto conveniado.

42. Essas obrigações a que se vincula o gestor de recursos públicos descentralizados não são estipuladas no convênio como mero formalismo. Na verdade, esses encargos destinam-se a **possibilitar** a comprovação da boa e regular utilização dos recursos por parte do agente público. É dele a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos públicos que lhe foram confiados, e sua comprovação deve ser feita na forma e nos prazos previamente estabelecidos, mediante o estabelecimento do nexa entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa apresentados.

43. É imprescindível, assim, a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

44. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo o qual “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária”.

45. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que “Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos”.

46. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008 – Plenário, 630/2005 – 1ª Câmara e 752/2007 – 2ª Câmara.

47. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão. A responsabilização pessoal do gestor não se destina a desestimular a celebração de convênios, mas **evidencia quais os riscos envolvidos na gerência de recursos públicos**. Espera-se, assim, esclarecer qual o trato necessário com os recursos federais recebidos a título de convênio, de quem é a responsabilidade sobre os mesmos e quais as consequências de sua malversação.

48. O recorrente argumenta que a celebração de convênio, a homologação dos contratos adjudicados e a expedição de cheques nada tem de anormal. O que é anormal é o dano causado ao

Erário, tornado possível pelo fato de o prefeito ter realizado tais ações se utilizando de modalidade indevida de licitação, sem realizar pesquisa de preços e sem estabelecer regras essenciais nos certames realizados: condições de participação, requisitos de habilitação, condições de entrega dos bens, forma de apresentação de propostas, critérios de aceitabilidade de preços e sanções pelo inadimplemento.

49. Foram tais condutas comissivas e omissivas que permitiram que diversas empresas do mesmo grupo econômico participassem dos certames, possibilitando a prática de preços artificialmente elevados e lesando o Erário federal.

#### Argumento

50. Saliência que a Tomada de Contas sequer ventilou que as prestações de contas foram aprovadas, de acordo com os pareceres técnicos exarados.

#### Análise

51. Saliente-se que as manifestações do controle interno não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009 – 1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008 – 1ª Câmara, 892/2008 – 2ª Câmara e 383/2009 – Plenário.

52. A não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos no Acórdão 212/2002 – 2ª Câmara:

“Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.”

53. Ademais, o recorrente não atenta para a natureza jurídica do ato de aprovação da prestação de contas por parte do órgão concedente. Longe de se qualificar como quitação plena, ele significa simplesmente que nada de errado **foi constatado** até aquele momento, mas não comprova o “não cometimento” de irregularidades. Sendo detectadas posteriormente quaisquer irregularidades, elas serão apuradas, mediante o competente processo de Tomada de Contas Especial.

#### Argumento

54. Ressalta que o recorrente não conhecia a existência do “esquema dos sanguessugas”, e que os prefeitos, no intuito de dotar seu sistema de saúde de ambulâncias para suprir sua deficiência, teriam sido obrigados a firmar convênios com o Governo Federal, sem saberem que estavam sendo enganados.

55. Destaca a inexistência interferência do Prefeito na realização de emendas parlamentares ao orçamento federal, e afirma que os recursos para a aquisição foram definidos pelo Ministério da Saúde. Dessa forma, não haveria o que se falar em superfaturamento na aquisição de ambulância se os valores foram definidos e aprovados pelo Ministério da Saúde antes de liberar os recursos. Diz que os únicos desígnios que moveram o recorrente foram a existência de recurso no orçamento da União para aquisição de unidades móveis de saúde e a necessidade de seu Município, nada mais.

56. Atribui eventuais irregularidades à escancarada definição de valores das ambulâncias pelo Ministério da Saúde e pelo monopólio nacional da Planam, que seria a única empresa com instalações e capacidade de montar ambulâncias. Afirma que a TCE não traria nenhum parâmetro de valores para que se possa ao menos vislumbrar um comparativo.

57. Defende que não há que se falar em dolo por parte do recorrente, reiterando que o valor liberado para qualquer Município do Brasil pressupunha um estudo técnico por parte do Ministério da Saúde. Diz que os valores para aquisição dos bens eram superiores ao efetivamente gasto para se adquirir a UMS. Conclui que o Ministério da Saúde era quem fazia o preço, e que os valores das licitações abertas para aquisição de unidades móveis de saúde eram estabelecidos no Orçamento Geral da União. Tal fato autorizaria a pressuposição que os custos seriam levantados pelo próprio Ministério da Saúde quando da elaboração de seu orçamento.

#### Análise

58. É **desnecessária**, para o julgamento pela irregularidade das contas ou para a aplicação de multa em processo de fiscalização, a caracterização de ato **doloso**. Basta que o gestor tenha praticado o ato com grave infração à norma legal, de forma não justificada, e que lhe fosse exigível conduta diversa, para ficar caracterizada sua responsabilidade subjetiva.

59. Antes de homologar procedimento licitatório, o gestor precisa de alguma informação sobre o preço de mercado do bem que está sendo adquirido. Informação esta providenciada justamente por uma pesquisa de mercado, essencial a todo procedimento licitatório, sem a qual fica inviável o cumprimento do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

60. Ainda que o prefeito não tivesse ciência do conluio praticado pelas empresas do grupo Vedoin, o dano ao Erário não teria sido cometido caso a licitação não houvesse sido realizada na modalidade convite, de modo que dela participassem apenas três integrantes do mesmo grupo. Ou se tivesse havido efetiva pesquisa de preços, nos termos do artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

61. Mesmo que a atuação do prefeito tenha ocorrido apenas de maneira negligente e não dolosa, a conduta de ambos mostra-se determinante para a lesão: sem a conjunção das duas condutas, o dano ao erário federal não teria sido causado. A cobrança do ressarcimento deve ser realizada frente àqueles que causaram o prejuízo em comento – não somente a empresa fornecedora do bem, mas também o gestor de recursos públicos federais utilizados de forma diversa da pactuada. Como ambas as ações são causa do dano, os agentes respondem pelo débito de forma solidária.

62. O argumento de que os preços encontravam-se dentro do que havia sido estipulado pelo Ministério da Saúde também não pode prosperar. Os preços calculados pelo órgão repassador visam a estabelecer o valor a ser repassado e não o valor a ser utilizado na licitação que vier a ser realizada, o qual, **de acordo com a Lei 8.666/1993**, deveria ter sido levantado **pelo licitante**, de acordo com os preços praticados pelo mercado e servido de balizador para avaliar a adequação da proposta de cada licitante.

63. Sobre a alegada ausência de parâmetros comparativos, o prejuízo ao erário foi identificado mediante a **comparação** entre o **preço de referência** e o preço praticado, conforme documento intitulado “Metodologia de Cálculo do Débito”, constante da página eletrônica do TCU, cujo seguinte endereço constou do ofício citatório enviado aos responsáveis: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao\\_sanguessuga/metodologia\\_calculo\\_superfaturamento.doc](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc).

64. Dessa forma, não é possível atender aos argumentos do recorrente.

## CONCLUSÃO

65. O recorrente sustenta a prescrição do feito administrativo, não atentando à jurisprudência consolidada dessa Corte de Contas, apoiada em precedentes emanados pelo Supremo Tribunal Federal. Também aponta que as contas haviam sido aprovadas pelo Ministério da Saúde, mas as irregularidades foram encontradas posteriormente, e o superfaturamento foi detectado apenas no âmbito dessa Corte de Contas. Alude ainda à aprovação do plano de trabalho no valor de R\$ 132.000,00, mas esse valor era apenas uma referência calculada pelo órgão concedente, não um limite que legitimasse a prática de qualquer valor que lhe fosse inferior.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

66. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:
- a. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443, de 1992, conhecer do Recurso de Reconsideração do Sr. Flávio Dalmolin, e negar-lhe provimento;
  - b. retificar a redação do Acórdão 10.559/2011 – 2ª Câmara, alterando-lhe o fundamento para o artigo 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:  
“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, **caput**, 23, inciso III, 26, 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno:”
  - c. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, à Controladoria Geral da União – CGU e aos demais interessados.

SERUR, 3ª Diretoria, 11 de abril de 2012.

Leonardo Romero Marino  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 8179-5.